

Sygn. akt I ACa 156/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący : SSA Roman Sugier

Sędziowie : SA Joanna Naczyńska

SO del. Jacek Włodarczyk (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2020 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I C 958/18

oddala apelację.

SSA Joanna Naczyńska SSA Roman Sugier SSO del. Jacek Włodarczyk

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z 30 grudnia 2019 r., w sprawie sygnatura akt I C 958/18, oddalił powództwo (...) Spółki Akcyjnej w K. przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K., zasądził od powoda na rzecz pozwanej 5 417 zł z tytułu kosztów procesu, oraz nakazał zwrócić powodowi 861,28 zł z tytułu niewykorzystanej części zaliczki na wynagrodzenie biegłego. Powód domagał się zasądzenia od pozwanej 80 224 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 stycznia 2018 r., a nadto kosztów procesu. Powód twierdził, że jest to wartość robót dodatkowych, wykonanych dla pozwanej przy realizacji umowy, której przedmiotem była termomodernizacja budynku wspólnoty.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana za pośrednictwem (...) sp. z o.o. w K., ogłosiła konkurs na wybór wykonawcy termomodernizacji budynku wspólnoty. Przedmiot i zakres robót został określony szczegółowo w załącznikach do wymagań ofertowych i obejmował wykonanie termomodernizacji całego budynku, demontaż azbestu, remont balkonów, wejścia, cokołu, wykonanie opaski (jako roboty towarzyszące termomodernizacji), oraz remont instalacji odgromowej. Załączniki określały również przedmiar robót jakie mają zostać wykonane przez wykonawcę. Przedmiar robót pozwana zleciła firmie zewnętrznej. Konkurs wygrał powód, a jego wybór został dokonany w oparciu o przedłożone pozytywne referencje, oraz wynagrodzenie zaoferowane przez powoda na poziomie średnim w stosunku do innych oferentów. W ofercie powód wskazał, że jest w stanie wykonać roboty za pomocą systemu B. za wynagrodzeniem 1 136 000 zł brutto. W ofercie nadto oświadczył, że przeprowadził wizję w terenie, zapoznał się

z przedmiotem konkursu i nie wnosi zastrzeżeń do podanych przedmiarów. Strony zawarły umowę nr (...) z 26 maja 2017 r., na demontaż azbestu, remont balkonów, wejścia, cokołu, wykonanie opaski (jako roboty towarzyszące termomodernizacji), remont instalacji odgromowej, zgodnie z zakresem robót ujętych w kosztorysie ofertowym (§ 1 ust. 1 umowy). W § 1 ust. 2 wskazano, że zakres robót zgodnie z przedłożonymi i zatwierdzonymi przez zamawiającego kosztorysami ofertowymi, stanowi załącznik do umowy. Za wykonanie tych prac strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 96 523 zł. Tego samego dnia strony zawarły drugą umowę, której przedmiotem było wykonanie termomodernizacji budynku, zgodnie z zakresem robót ujętym w kosztorysie ofertowym w systemie B. (§ 1 ust. 1 umowy), a zakres robót zgodnie z przedłożonymi i zatwierdzonymi przez zamawiającego kosztorysami ofertowymi, stanowił załącznik do umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na 1 009 477 zł. W dniu 20 października 2017 r. strony zawarły pisemny aneks do umowy nr (...), rozszerzając zakres robót o wymianę drzwi w pomieszczeniu magazynowo - biurowym, a także remont kominów na dachu. Postanowiono o zmniejszeniu wynagrodzenia za całość robót objętych umową i aneksem do 1 002 100 zł. Przedłużono również termin zakończenia prac do 30 listopada 2017 r. Ustępstwa te były spowodowane opóźnieniem w wykonaniu prac przez powoda, za co pozwana mogła naliczać kary umowne. Pozwana zrezygnowała z dochodzenia kar umownych w zamian za wykonanie prac dodatkowych i obniżenie wynagrodzenia. Prace rozpoczęte w czerwcu 2017 r., zostały wykonane przez powoda w całości zgodnie z umową. W trakcie realizacji prac pozwana zlecała powodowi prace dodatkowe, za które zapłaciła wynagrodzenie. W związku z wykonanymi pracami powód wystawił faktury VAT z 30.06.2017 r. na kwotę 115 281 zł, z 31.07.2017 r. na kwotę 261 216,45 zł, z 31.08.2017 r. na kwotę 241 760 zł, z 29.09.2017 r. na kwotę 263 936,99 zł, z 31.10.2017 r. na kwotę 174 596,77 zł, oraz z 29.11.2017 r. na kwotę 41 831,21 zł. Prace były oddawane częściowo, co zostało potwierdzone protokołami odbioru robót. Pozwana nie kwestionowała jakości wykonanych prac, podpisując protokoły odbioru, oraz wypłacając powodowi wynagrodzenie na podstawie wystawionych faktur. Na etapie wykonywania prac powód zorientował się, iż zachodzi rozbieżność pomiędzy rzeczywistymi rozmiarami prac koniecznych do wykonania, a wskaźnikami wynikającymi z przedmiarów pozwanej. O fakcie tym pracownik powoda K. K. (1), poinformował inspektora nadzoru M. B.. Od momentu przedstawienia zapytania ofertowego do chwili złożenia oferty, powód miał możliwość sprawdzenia rzeczywistych wymiarów budynku, oraz zakresu koniecznych do wykonania prac. W wiadomości e-mail z 23 listopada 2017 r., powód poinformował pozwaną o występujących rozbieżnościach. Doszło do spotkania pracownika powoda K. K. (1) z członkiem zarządu pozwanej B. S., w trakcie którego pracownik powoda nanosił na kosztorys robót poprawione obmiary budynku. Powód w związku z większymi rozmiarami prac wynikającymi z niedomierzenia budynku, wystawił fakturę VAT nr (...) z 29 grudnia 2017 r. na 80 224 zł. brutto. Pozwana pismem z 30 stycznia 2018 r. odmówiła zapłaty tej faktury. Powód wskazywał, że w toku prac informował pozwaną o różnicy w przedmiarach i przekazał zmieniony kosztorys w listopadzie 2017 r., który nie został zakwestionowany. Pismem z 19 kwietnia 2018 r. pozwana poinformowała powoda o podjęciu uchwały o braku zasadności roszczenia o zapłatę 80 224 zł. Faktyczna różnica pomiędzy wartością robót wynikającą z umowy (i zapłaconą przez pozwaną), a wartością rzeczywiście wykonanych robót wyniosła 78 914,90 zł.

Analizując poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w każdej z umów zawartych przez strony, w oparciu o przedstawiony i zaakceptowany zakres robót, ustalono wynagrodzenie, co do pierwszej w kwocie 96 523 zł., co do drugiej 1 002 100 zł. Strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w art. 632 k.c. Zgodnie z tym przepisem, w razie umówienia się stron co do wynagrodzenia ryczałtowego, przyjmujący zamówienie (wykonawca) nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Nadto § 2 reguluje sytuację zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć i która groziłaby przyjmującemu zamówienie (wykonawcy) rażącą stratą, co daje sądowi uprawnienie do podwyższenia ryczałtu lub rozwiązania umowy. Przepis ten nie daje podstawy do jednostronnego i dowolnego podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Powód opierał swoje roszczenie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Takie żądanie nie może naruszać wynikającej z art. 632 k.c., zasady niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego. Przedstawione przez powoda orzecznictwo, w tym wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 2014 r. (sygn. akt I CSK 568/13), nie wyklucza żądania wykonawcy wynagrodzenia za prace nieobjęte umową, stanowiące tzw. prace dodatkowe, dokonane bez zmiany umowy i wynagrodzenia ryczałtowego. W takim wypadku dopuszczalnym jest – wobec braku podstawy umownej - żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sytuacja taka nie zachodziła jednak w rozpoznawanej

sprawie. Nie sposób uznać, aby większy zakres robót wynikający z niedoszacowania i niedomierzenia nieruchomości, stanowił roboty dodatkowe. Zakres tych robót i ich specyfikacja nie zmieniły się. Rzeczywista rozbieżność pomiędzy wymiarami podanymi przez pozwaną w zapytaniu ofertowym, a wymiarami istniejącymi w rzeczywistości, nie może stanowić podstawy wniosku, iż wykonane zostały przez powoda prace dodatkowe. Prace te, i to w całym zakresie dotyczącym termomodernizacji budynku wspólnoty, były objęte umową. Strony uzgodniły umowne wynagrodzenie ryczałtowe, a zakres robót określony w kosztorysie, mieścił się w zakresie robót podstawowych. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, musiały liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. Nadto nie może być mowy o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy wzbogacenie znajduje oparcie w ważnej czynności prawnej lub w przepisach prawa. Ważna umowa wyłącza dopuszczalność roszczeń na podstawie art. 405 k.c. Jeżeli nie dałoby się umieścić robót dodatkowych w stosunku zobowiązaniowym, a wynikły one z okoliczności, których w momencie zawierania umowy nie dało się przewidzieć, to wówczas przepis ten mógłby mieć zastosowanie. W analizowanej sprawie tak sytuacja nie miała miejsca. Roboty uznane przez powoda za dodatkowe, nie były robotami nieprzewidywanymi w umowie. Uzgodnienie co do ryczałtowego wynagrodzenia oznaczało, że powód zobowiązał się wykonać całość zadania za uzgodnioną cenę. Od obowiązku tego nie zwalniało go, że dokumentacja ofertowa zadania, w części odnoszącej się do przedmiaru, dotknięta była wadliwymi danymi. Profesjonalny wykonawca składając ofertę winien zaznajomić się z nieruchomością i wszelkie rozbieżności wychwycić. Niedbalstwa powoda co weryfikacji prac i towarzyszące temu nieprawidłowości w zakresie wyliczenia wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, nie można zakwalifikować jako bezpodstawną korzyść pozwanej. Zgodnie ze złożoną ofertą powód oświadczył, że przeprowadził wizję w terenie, zapoznał się z przedmiotem konkursu i nie wnosi zastrzeżeń do podanych przedmiarów. Skutki niewypełnienia swoich obowiązków muszą obciążać powoda jako profesjonalistę. Mimo, że pozwana w zapytaniu ofertowym przedstawiła przedmiary budynku, to powód jako przedsiębiorca i podmiot profesjonalny, powinien dokonać sprawdzenia przedmiarów, zwłaszcza, iż podpisał oświadczenie o dokonaniu wizji nieruchomości. Takie rozumienie obowiązków powoda jako wykonawcy, nie stoi na przeszkodzie § 1 pkt 4 umowy, w którym określono, iż jego obowiązkiem jest wykonanie termomodernizacji budynku, zgodnie z zakresem robót ujętym w kosztorysie ofertowym. Wykonane przez powoda rzeczywiste prace były zgodne z zakresem robót, obejmującym cały budynek wspólnoty, różnica dotyczyła jedynie rozmiaru tych robót (metrażu). Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, iż pozwana zaakceptowała wynikające z rozbieżności obmiaru roboty, jako roboty dodatkowe, a tym samym zobowiązała się do zapłaty żądanej kwoty. Wykonanie robót rozpoczęto w czerwcu 2017 r., termin ich zakończenia określono na listopad 2017 r. Pozwaną poinformowano o istniejących rozbieżnościach 23 listopada 2017 r., a co za tym idzie – w toku prac, kiedy już miały być zakończone. Nie można zatem uznać, że przed rozpoczęciem robót powód uzgodnił z pozwaną te roboty jako dodatkowe. O kosztach procesu sąd orzekł stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w części, w której oddalono powództwo i obciążono go kosztami procesu. Skarżący zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:
 - a) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, pominięcie w ocenie części zeznań świadka K. K. (1), które sąd uznał za wiarygodne, dotyczących informowania kierownika nadzoru – M. B., już we wrześniu 2017 r., o rozbieżnościach w rzeczywistym rozmiarze robót oraz zlecenia przez kierownika nadzoru prac nieobjętych umowami, a przez to błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy, w szczególności wadliwe przyjęcie, iż pozwaną poinformowano o istniejących rozbieżnościach dopiero 23 listopada 2017 r., oraz, że strony procesu nie zgodziły się ustnie na wykonanie robót dodatkowych przez powoda, w tym zakresie sąd również pominął zeznania prezesa zarządu skarżącego R. G., który wskazywał, iż pozwana zleciła wyższy zakres robót związanych z niedoszacowaniem ich ilości w przedmiarze, oraz, że inspektor nadzoru był informowany o rozbieżnościach w stosunku do pierwotnego projektu;
 - b) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie zeznań świadka J. W., podczas gdy świadek ten brał udział w spotkaniu z pozwaną oraz zeznał: „Pamiętam, że wtedy zarząd nie kwestionował tego, że myśmy te prace wykonali. Nie

kwestionował również złożonej przez nas faktury”, co doprowadziło do wadliwego ustalenia, że pozwana nie zaakceptowała pierwotnie roszczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu;

c) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez uznanie dowodu z zeznań świadka B. G. i K. L. za wiarygodne, w sytuacji gdy wyprowadzenie takiego uznania stoi ewidentnie w sprzeczności z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki, albowiem firma prowadzona przez te osoby była bezpośrednio odpowiedzialna za przygotowanie spornej dokumentacji przetargowej, stąd w przypadku przegrania procesu przez pozwaną, firma ta mogłaby odpowiadać wobec wspólnoty na zasadzie odpowiedzialności odszkodowawczej, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego ze stanem rzeczy ustalenia faktów dotyczących obowiązków powoda wobec pozwanej, oraz braku informowania pozwanej o rozbieżnościach obmiaru;

d) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niewłaściwą interpretację zawartych umów i pominięcie okoliczności, iż ryczałt obejmował zakres robót ustalony w przedłożonych i zatwierdzonych kosztorysach, a nie całość prac na budynku;

e) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie opinii biegłego, który w sposób bezsprzeczny ustalił jaka powinna być wysokość wynagrodzenia powoda za rzeczywiście wykonane prace, w oparciu o ceny wskazane w kosztorysie ofertowym na roboty termomodernizacyjne;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 65 § 2 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu wadliwej wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w umowach z 26 maja 2017 r., tj. przyjęcie, że umowy nie zawierały skonkretyzowanego zakresu robót, podczas gdy § 1 ust. 2 umów, odsyłał do kosztorysów ofertowych stanowiących załączniki do umów;

b) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i § 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy, podczas gdy wnikliwa analiza stosunków prawnych łączących strony, w szczególności § 1 ust. 2 oraz § 11 umów z 26 maja 2017 r., powinna doprowadzić do wniosku, że wszelkie przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia zostały spełnione;

c) art. 632 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego, o której mowa w tym przepisie, uniemożliwia zasądzenie należności za zlecone, oraz wykonane prace dodatkowe wynikłe w toku procesu budowlanego, w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu;

d) art. 632 § 2 k.c. w zw. z art. 357 (1) k.c., poprzez ich niezastosowanie i niezasądzenie na rzecz powoda wynagrodzenia za roboty dodatkowe nieobjęte umową, które zostały wykonane na dodatkowe zlecenie pozwanej.

Powód w konsekwencji postawionych zarzutów, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej 80 224 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od stycznia 2018 r., oraz obciążenie pozwanej kosztami procesu, w tym w postępowaniu apelacyjnym.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że wykonał prace termomodernizacyjne w zakresie większym, niż wynikało to z zawartych umów. Pozwana akceptowała te prace jako dodatkowe, co potwierdzają zeznania K. K. (1) i R. G.. Pozwaną reprezentował M. B., będący inspektorem nadzoru. Miał wiedzę, iż przedmiar nie jest prawidłowy. Mimo to zlecał wykonanie prac dodatkowych, zatem powód miał prawo zakładać, że zostaną one ujęte w aneksie do umowy, a w każdym razie uzyska za nie dodatkową zapłatę.

Uzasadniając zarzuty naruszenia prawa materialnego powód wskazał, że zawarta umowa określała wynagrodzenie za wykonanie prac ściśle określonych w kosztorysach ofertowych. Zatem, jeśli jakieś prace nie zostały w nich ujęte, należy odwołać się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni postanowień umów zawartych przez strony, przez pryzmat ich rozumienia przez pozwaną, zamiast odwołać się do wykładni obiektywnej, w sytuacji gdy strony różniły się co do sposobu interpretacji tych postanowień. Sąd Okręgowy błędnie zinterpretował zasadę niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego. Zasada ta odnosi się bowiem do wynagrodzenia za wykonanie prac umówionych, gdy w niniejszej sprawie chodziło o roboty dodatkowe. Tutaj skarżący powołał się na wyroki Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09 i z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10. Powód

podkreślił, że roboty, za które domaga się zapłaty, były robotami dodatkowymi, zatem należało zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, co potwierdza stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniach z 9 października 2014 r., I CSK 568/13, z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, z 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12. Skarżący zwrócił uwagę, że jego oświadczenie o zapoznaniu się z przedmiarem robót, nie stanowiło integralnej części umowy, a mimo to sąd pierwszej instancji nadał mu znaczenie kontraktowe. Powód wykazał wartość wykonanych robót dodatkowych, potwierdziła ją opinia biegłego. Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że wykonanie tych prac i brak za nie zapłaty, stanowią dla powoda rażącą stratę.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył.

Apelacja powoda nie jest zasadna.

Z uwagi na fakt, iż skarżący w apelacji, oraz jego przeciwnik, nie wnieśli o przeprowadzenie rozprawy, Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym - art. 374 k.p.c.

Sąd odwoławczy przyjmuje za własne wszystkie, istotne ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy. Skorygowano jedynie ustalenie, iż w dniu 23 listopada 2017 r., drogą elektroniczną, powód poinformował pozwaną o rozbieżnościach w obmiarach. Z wiadomości e-mail, która znajduje się na k. 72 wynika, że adresatem wiadomości nie była pozwana, tylko spółka z o.o. (...). Ustalenie to jednak nie miało żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości orzeczenia Sądu Okręgowego.

Najważniejsze, prawidłowe ustalenia faktyczne dotyczyły tego, czy roboty, za które zapłaty domagał się powód, były robotami dodatkowymi, czy zostały wykonane w ramach przedmiotu umów zawartych 26 maja 2017 r. Sąd pierwszej instancji jednoznacznie określił je jako prace wykonane w ramach zawartych umów, jednocześnie dostrzegając, że na etapie ofertowym pozwana przedstawiła dokumentację, przygotowaną dla niej przez firmę zewnętrzną, która zawierała zaniżony przedmiar robót. W poczynieniu tych ustaleń najważniejsza była jednak nie ocena zeznań świadków i stron, tylko wykładnia treści umów z 26 maja 2017 r., a także analiza sposobu konstrukcji żądania, przedstawiona przez powoda. Trafność ustaleń sądu pierwszej instancji, w świetle ww. okoliczności, nie budzi wątpliwości.

Powód domagał się zapłaty 80 224 zł, wystawiając na tę kwotę fakturę VAT (k.71), wskazując w niej, że usługa dotyczyła termomodernizacji budynku pozwanej. W uzasadnieniu pozwu (k.9), powód przedstawił szczegółowe wyliczenie żądanej kwoty. W wyliczeniu wskazał 3 kolumny. W lewej, wymienił prace wykonane dla pozwanej na podstawie umów z 26 maja 2017 r. (prace demontażowe, docieplenie ścian zewnętrznych, docieplenie stropodachu, remonty balkonów, wejścia, cokołów, wykonanie opaski, instalacja odgromowa). W środkowej zawarł obmiar tych prac dostarczony na etapie ofertowym przez pozwaną, na podstawie którego sporządzono wycenę. W prawej kolumnie przedstawił wycenę prac na podstawie pomiaru rzeczywistego. Z zestawienia tych pozycji wynika, że na niekorzyść pozwanej wykonany został obmiar instalacji odgromowej. Natomiast na niekorzyść powoda pozostałe obmiary. Różnica sumy wycen na podstawie tych obmiarów daje kwotę 80 224 zł. Już to wyliczenie żądania wskazuje, że powód w ramach 80 224 zł dochodził zapłaty za prace, które nie były robotami dodatkowymi, tylko objętymi umowami z 26 maja 2017 r. Jedynie obmiar tych prac, na podstawie którego powód przedstawił pozwanej ofertę cenową, okazał się zaniżony w trzech pozycjach, czego powód nie zweryfikował przed zawarciem umów. Prace dodatkowe to prace nie objęte umową, jej przedmiotem. Tymczasem w niniejszej sprawie, już na etapie ofertowym wskazano, że przedmiotem konkursu są cztery pozycje prac, wymienionych w uzasadnieniu pozwu na użytek wyliczenia roszczenia (k.17). Wskazywano wówczas, że zakres robót jest określony w załącznikach. W warunkach konkursowych podano, że oferenci mają obowiązek przedstawić cenę za każdą z pozycji konkursu, na podstawie załączników. W wymaganiach ofertowych wyraźnie zastrzeżono, że każdy oferent musi złożyć oświadczenie, że przeprowadził wizję w terenie, zapoznał się z przedmiotem konkursu i nie wnosi zastrzeżeń co do podanych przedmiarów. Skarżący nie kwestionował, że złożył tej treści oświadczenie. W istocie nie przeprowadził żadnej wizji przedmiotu oferty. Wycenę sporządził w oparciu o załączniki do oferty, czyli przedmiary robót, przygotowane na zlecenie pozwanej przez firmę zewnętrzną. Powód przekonywał, że nikt nie dokonuje takich wizji, każdy z przedsiębiorców budowlanych bazuje na

materiałach dostarczonych przez inwestora, weryfikując je tylko matematycznie. Skarżący ma rację, iż przedmiotowe oświadczenie nie stanowiło części składowej umów. Jednak słusznie sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód jako profesjonalista, powinien zdawać sobie sprawę z tego, jakie znaczenie ma uzgodnienie wynagrodzenia ryczałtowego za całość robót będących przedmiotem umowy. Powód składając ofertę, zamierzał wykonać całość prac przewidzianych w ofercie, co do całego obiektu wspólnoty, a nie tylko jego części. Wycenił zatem całość robót, co do całego obiektu wspólnoty. Do obmiarów przygotował kosztorysy ofertowe. Powód domagając się aktualnie zapłaty nie twierdził, że wykonał jakąkolwiek pracę, która nie była wymieniona w kosztorysach ofertowych, lub nie wskazano jej w § 1 obu umów zawartych 26 maja 2017 r. Wykonane prace mieściły się w zakresie robót umówionych, a jedynie ich rzeczywisty obmiar był większy, niż wskazany pierwotnie. Nie chodzi zatem o roboty dodatkowe. Warto także już w tym miejscu podkreślić, że obie umowy w imieniu pozwanej zawierał członek zarządu wspólnoty S. U. i B. S.. W imieniu pozwanej nie występował zaś M. B.. Zgodnie z § 10 umów, M. B. występował jedynie jako uprawniony do nadzorowania robót w imieniu pozwanej. Nie miał upoważnienia do jakichkolwiek uzgodnień w zakresie przedmiotu umów, wynagrodzenia. Jego obowiązkiem było tylko nadzorowanie prac wykonywanych przez powoda. Nie mógł zatem niczego w imieniu pozwanej uzgadniać i powód doskonale o tym wiedział, bowiem zakres kompetencji M. B. wynikał wprost z umowy. Wreszcie warto zwrócić uwagę na fakt, który także zaakcentował Sąd Okręgowy, iż 20 października 2017 r. doszło do zawarcia aneksu do umowy z 26 maja 2017 r., w którym powód zgodził się wykonać prace dodatkowe (wymianę drzwi w pomieszczeniu magazynowo - biurowym i remont kominów na dachu). Strony zatem wyraźnie rozróżniały prace objęte umową i te wykraczające poza jej przedmiot. To potwierdza wykładnię sądu pierwszej instancji, iż robót, za których zapłaty domaga się obecnie powód, nie traktowano jako dodatkowych (tym bardziej, że jak twierdzi powód, już we wrześniu 2017 r. informowano M. B. o niezgodności obmiaru z rzeczywistością). W chwili zawierania aneksu powód już miał wiedzę, iż rzeczywisty obmiar jest większy niż pierwotny, mimo to w aneksie zgodził się obniżyć swoje wynagrodzenie, nawet przy wykonaniu prac dodatkowych przewidzianych w zmianie umowy.

W apelacji postawiono szereg zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Pierwszy dotyczył braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez pominięcie istotnych fragmentów zeznań K. K. (1) i R. G.. Jeśli chodzi o zeznania świadka K. K. (1), to wbrew zarzutowi apelacji, Sąd Okręgowy nie ustalił, że pozwana dowiedziała się o rozbieżnościach w obmiarze 23 listopada 2017 r. Ustalił tylko, że tego dnia w wiadomości e-mail zawarto takie informacje. We wcześniejszym akapicie uzasadnienia, w zakresie ustaleń faktycznych, sąd pierwszej instancji napisał : „...O fakcie tym pracownik powódki, K. K. (1) informował inspektora nadzoru budowlanego, M. B....”. Wiadomość e-mail z 23 listopada 2017 r. znajduje się na k. 72, i wynika z niej, że K. K. (1) przesłał wiadomość nie M. B., tylko spółce (...). Zatem, Sąd Okręgowy ustalił, że M. B. był już informowany wcześniej o rozbieżnościach, nie wskazał jedynie kiedy to miało miejsce. Dając wiarę w całości zeznaniom K. K. (1) poczynił więc ustalenia zgodne z twierdzeniami zawartymi w apelacji. Jak już pisano, M. B. jedynie z ramienia pozwanej nadzorował wykonywanie prac przez powoda. Taki zakres umocowania wynikał z umowy i powód nie wykazał, aby był szerszy. Matek B. nie mógł więc zlecić powodowi wykonywania prac nie objętych umową, i taka sytuacja nigdy nie miała miejsca, nie wynika to zresztą z zeznań K. K.. Nawet odwołując się do art. 25 ustawy prawo budowlane z 7 lipca 1994 r., przewidziany w nim zakres obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego nie daje mu kompetencji do zlecenia w imieniu inwestora wykonywania prac dodatkowych, tudzież zawierania w jego imieniu umów. Informowanie inspektora nadzoru o rozbieżnościach w zakresie obmiarów, nie miało zatem żadnego znaczenia dla wskazywanych przez powoda podstaw prawnych dochodzonego roszczenia. Zarzut dotyczący pominięcia zeznań prezesa zarządu powoda, w zakresie wskazanym w apelacji, nie jest zasadny. P. G. zeznając wskazywał, że przedmiotem umowy od samego początku było wykonanie prac przy termomodernizacji całego budynku, a nie jego części. Owszem, twierdził, że zakres prac wskazywał obmiar, będący załącznikiem do ogłoszenia konkursowego. Jednak nie zmienia to faktu, iż przedmiotem umowy było wykonanie prac w budynku jako całości. Z zeznań tych nie można zatem wyprowadzić takiej wykładni postanowień umowy, wedle której, każdy metr robót, nie objęty obmiarem pierwotnym, sprawiał, że były to prace dodatkowe. Z zeznań P. G. wynika natomiast, że w jego ocenie, skoro pozwana zleciła wykonanie prac w całym budynku, a przedmiar był zaniżony, to oznacza to, że metraż nie objęty przedmiarem stanowił prace dodatkowe. Z taką wykładnią nie sposób się zgodzić, skoro przedmiar pełni funkcje pomocnicze, opisuje powierzchnię, objętość obiektu, który jest przedmiotem umowy, a nie odwrotnie. P. G. trafnie zeznał, że przedmiar ma takie znaczenie, iż

dzięki niemu wszyscy oferenci stosują te same dane przy kosztorysach ofertowych, pozwala zatem oferty porównywać. Gdyby nie było przedmiaru, nie dałoby się porównać w łatwy sposób ofert.

Kolejny, drugi zarzut, dotyczący pominięcia zeznań J. W., nie jest zasadny. W istocie świadek we wskazywanym fragmencie zeznań opisywała spotkanie, w którym na pewno uczestniczył P. G. i zarząd pozwanej. Nie pamiętała innych uczestników, ani daty spotkania. Jednak wskazywała, że wówczas była już wystawiona faktura VAT. Faktura została wystawiona 29 grudnia 2017 r. (k.71), zatem spotkanie musiało mieć miejsce po tej dacie. Skarżący w zarzucie zacytował tylko fragment wypowiedzi świadka, o niekwestionowaniu przez zarząd wystawionej faktury. Cała wypowiedź świadka brzmi jednak tak, że zarząd nie zakwestionował faktury, tylko oświadczył, iż musi przedstawić sprawę do decyzji całej wspólnoty. To zaś zmienia całkowicie znaczenie słów o niezakwestionowaniu faktury. Zarząd nie uznał roszczenia, nie przyznał, że były to prace dodatkowe, tylko wskazał, że to wspólnota musi podjąć decyzję w jaki sposób odnieść się do żądań powoda. Z pisma wspólnoty znajdującego się na k. 85 wynika, że pozwana w formie uchwały odmówiła uznania roszczeń powoda. W piśmie tym podano, że do spotkania, które opisała świadek, doszło 14 lutego 2018 r.

Trzeci zarzut, dotyczący pominięcia zeznań świadków B. G. i K. L. w zakresie czynienia ustaleń faktycznych, nie jest zasadny. Wymienieni nie uczestniczyli w zawieraniu umów z 26 maja 2017 r., oraz w realizacji inwestycji, w sensie ewentualnych uzgodnień co do przedmiotu prac, robót dodatkowych, rozliczeń. W istocie więc dowód z tych zeznań nie ma znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda.

Zarzut piąty, dotyczący pominięcia dowodu z opinii biegłego, nie jest zasadny. Z opinii wynika jedynie, jaka była wartość prac, co do których zaniżono ich obmiar. Dowód ten miałby znaczenie, gdyby sąd pierwszej instancji ustalił, że powód wykonał prace dodatkowe, nie objęte umową. Sąd Okręgowy dopuszczając ten dowód, zapewne kierował się chęcią zgromadzenia całego materiału dowodowego, który pozwoliłby na wydanie także orzeczenia reformatoryjnego, bez potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego.

Pierwszy z zarzutów naruszenia prawa materialnego musi być oceniany łącznie z czwartym zarzutem naruszenia przepisów postępowania. Oba dotyczą nieprawidłowej wykładni oświadczeń woli stron w umowach z 26 maja 2017 r., w przedmiocie tego, co było objęte ich zakresem. Zarzuty te są nieuzasadnione. Skarżący zarzucił sądowi pierwszej instancji, że tenże oparł się jedynie na interpretacji pozwanej, zamiast odwołać się do wykładni obiektywnej. W wypadku obu umów trzeba przede wszystkim odwołać się do wykładni językowej, bowiem ich treść jest jednoznaczna, nie budząca wątpliwości. W obu umowach, w § 1 ust. 1 wskazano ich przedmiot. Wg umów były to: demontaż azbestu, remont balkonów, wejścia, cokołu, wykonanie opaski, remont instalacji odgromowej, oraz wykonanie termomodernizacji budynku. W każdym wypadku postanowiono także: „zgodnie z zakresem robót ujętym w kosztorysie ofertowym”. Z treści umów wynika więc, że przedmiotem termomodernizacji był cały budynek, a nie jego 92%, podobnie jak w przypadku pozostałych elementów umowy. Kosztorys ofertowy przygotował powód, a nie pozwana. W kosztorysie powód nie wycenił wykonania prac w 92%, tylko co do obiektu traktowanego jako całość. W umowach nie postanowiono, że ostateczne rozliczenie nastąpi po zakończeniu robót i ich ostatecznym obmiarze. Umówiono się na wynagrodzenie ryczałtowe za całość inwestycji, zgodnie z kosztorysem ofertowym powoda. Interpretacja powoda, iż przedmiotem umów nie była inwestycja traktowana jako całość, tylko ta jej część, która była zgodna z obmiarem z kosztorysu ofertowego (powielającego obmiar z konkursu), jest sprzeczna z treścią umów, jest nieracjonalna i subiektywna.

W sytuacji, gdy prace wykonane przez powoda nie miały charakteru robót dodatkowych, zarzuty naruszenia prawa materialnego, odpowiednio drugi i trzeci, są bezzasadne. Możliwość odwołania się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu istniałaby tylko wówczas, gdyby powód domagał się wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, co nie miało w tej sprawie miejsca. Nie doszło także do ustnego, a więc nieważnego w rozumieniu umów, które w § 11 przewidywały wymóg formy pisemnej dla zmian i uzupełnień, zlecenia powodowi wykonania robót. Rozmowy z M. B. nie mogą być tak interpretowane skoro nie miał upoważnienia do występowania w imieniu pozwanej w tym zakresie.

Ostatni, czwarty zarzut naruszenia prawa materialnego, jest w sposób oczywisty bezzasadny. Zmiana stosunków, o której mowa w art. 632 § 2 k.c., musi mieć charakter zewnętrzny. Tymczasem w niniejszej sprawie różnica w obmiarach to wynik zaniedbań obu stron umowy. Pozwana na etapie konkursu posłużyła się obmiarami, które w pewnej części nie były zgodne z rzeczywistością. Powód na etapie konkursu zapewnił, że zapoznał się z przedmiotem przyszłej umowy i nie kwestionuje obmiaru. W istocie czynności tych nie wykonał. Na podstawie przedstawionego obmiaru przygotował kosztorys ofertowy, który stał się częścią umowy. Rozważanie zatem przez Sąd Okręgowy przesłanek z powołanego przepisu, oraz art. 357¹ k.c., było zbędne, bowiem w sposób oczywisty nie można zastosować żadnego z nich.

Na koniec konieczne jest jeszcze odniesienie się do orzeczeń Sądu Najwyższego, które powód powoływał twierdząc, że potwierdzają jego stanowisko.

Stan faktyczny, którego dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09, jest odmienny, niż w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy orzekał w sprawie, w której roboty dodatkowe, tj. wykonanie podwalin żelbetowych pod zewnętrzne ściany szczytowe, nie były objęte umową z 28 czerwca 2006 r., nie ujęto ich w ogóle w zakresie robót. Potrzeba ich wykonania pojawiła się dopiero na etapie rozbiórkowym. Zatem, nie sposób przełożyć tego stanu faktycznego na realia niniejszej sprawy.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 października 2014 r., I CSK 568/13, dotyczy także sytuacji, gdy przy wynagrodzeniu ryczałtowym doszło do wykonania robót dodatkowych, nie objętych umową. Sąd Najwyższy wskazał, że wówczas należy odwołać się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W tym wypadku roboty dodatkowe polegały na wykonaniu w innym systemie instalacji zimnej wody, bowiem system przewidziany w projekcie był niedostępny w sprzedaży, to zaś wymagało jeszcze bruzdowania ścian. Wskazany stan faktyczny jest więc inny niż w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, stwierdził, że w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona. To orzeczenie także dotyczyło sytuacji, gdy doszło do wykonania robót dodatkowych, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

W wyroku z 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że istotna zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c., dotyczy wyłącznie zdarzenia zewnętrznego, niezależnego od stron, którego nie były w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Na gruncie tego przepisu wykluczone są natomiast okoliczności zależne od stron, czy też zdarzenia losowe o charakterze indywidualnym zagrażające wykonawcy rażąco stratą. Artykuł 632 § 2 k.c. dotyczy podwyższenia ryczałtu, w razie zaistnienia przesłanek materialnoprawnych, w stosunku do uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za przedmiot robót objętych umową, nie może natomiast znaleźć zastosowania w stosunku do robót budowlanych nie objętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączył bowiem stosunek umowny z uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym, który ma być zmodyfikowany przez sąd na podstawie art. 632 § 2 k.c. przez podwyższenie ryczałtu. Orzeczenie to zapadło także na innym stanie faktycznym, bowiem dotyczyło sytuacji, gdy wykonane zostały roboty dodatkowe, nie przewidziane w umowie, w związku ze zmianą przebiegu budowanej drogi przez las (bagno), co zwiększyło jej długość, oraz zaszła konieczność jej utwardzenia.

Sąd Najwyższy w wyroku z 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10, rozważał kwestię podstawy faktycznej, koniecznej dla uwzględnienia roszczenia nie wynikającego z umowy o roboty budowlane, tylko z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Orzeczenie to zatem, w sytuacji, gdy powód nie wykonywał robót dodatkowych, nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Podsumowując, wszystkie zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, oraz materialnego były bezzasadne. Z tego względu apelację powoda oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Joanna Naczyńska SSA Roman Sugier SSO del. Jacek Włodarczyk